



Roj: **STS 1182/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1182**

Id Cendoj: **28079130032015100089**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/02/2015**

Nº de Recurso: **5777/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 1821/2011,**
STS 1182/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil quince.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación tramitados bajo el número 5.777/2.011, interpuestos por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, representada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, y por ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A., representada por la Procuradora D^a Pilar Iribarren Cavalle, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha 8 de julio de 2.011 en el recurso contencioso-administrativo número 468/2.006 , sobre modificación de la aprobación del proyecto del parque eólico El Relumbrar y declaración de utilidad pública de los viales de acceso, de servicio y entre aerogeneradores, de las líneas eléctricas subterráneas y de las plataformas de montaje.

Son partes recurridas VIÑEDOS BALMORAL, S.L., representada por el Procurador D. Juan Torrecilla Jiménez, la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, representada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, y ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A., representada por la Procuradora D^a Pilar Iribarren Cavalle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó sentencia de fecha 8 de julio de 2.011 , por la que se estimaba parcialmente el recurso promovido por Viñedos Balmoral, S.A. contra la resolución del Consejero de Industria y Tecnología de 2 de mayo de 2.006 por el que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Industria y Energía de 1 de febrero de 2.006, así como contra ésta; además se impugnaba indirectamente el Decreto autonómico 58/1999, de 18 de mayo, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica, a través de parques eólicos, en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. La última de las mencionadas resoluciones modificaba la aprobación del proyecto del parque eólico El Relumbrar y declaraba la utilidad pública de los viales de acceso, servicio y entre aerogeneradores, líneas eléctricas subterráneas plataformas de montaje.

La parte dispositiva de la sentencia dice:

" **1.º** Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo planteado por la mercantil VIÑEDOS BALMORAL S.L., contra la resolución de 2-5-2006 del Consejero de Industria y Tecnología de Castilla la Mancha por la que se desestima el recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Industria y Energía de 1-2-2006, de modificación de aprobación del Proyecto del Parque Eólico El Relumbrar y de declaración



en concreto de utilidad pública de los viales de acceso, servicio, y entre aerogeneradores, líneas eléctricas subterráneas y plataformas de montaje.

2.º Declaramos la nulidad de las resoluciones anteriores.

3.º Desestimamos las demás pretensiones formuladas en los puntos 1º, 3º y 4º.

4.º No procede efectuar imposición de costas."

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante, la Administración demandada y la codemandada presentaron escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparado en diligencia de ordenación del Secretario de la Sala de instancia de fecha 28 de octubre de 2.011, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuados los emplazamientos, se concedió plazo a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para que manifestara si sostenía el recurso de casación, lo que ha hecho a través de su representación procesal mediante escrito por el que interpone el mismo, articulando los siguientes motivos:

- 1º, que se formula al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales ocasionando indefensión, en concreto, de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución; del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de los artículos 61.1, 61.2, 61.3 y 61.4 de la propia Ley de la Jurisdicción, y de los artículos 282, 289.1 y 335.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil;

- 2º, también amparado en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, del artículo 120.3 de la Constitución en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;

- 3º, que se basa en el apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los artículos 218.3, 318, 319 y 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de la jurisprudencia, y

- 4º, basado en el mismo apartado del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción que el anterior, por infracción de los artículos 144, 145 y 148 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, en relación con los artículos 62.1.e) y 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia en la que, casando la recurrida, se repongan las actuaciones al momento en que finalizó el periodo de prueba en el recurso contencioso administrativo seguido ante la Sala de instancia a fin de que pueda acordar la práctica de cualquier diligencia de prueba que estime necesaria para la correcta decisión del litigio conforme establece el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción o, subsidiariamente, que anule la sentencia recurrida y declare conformes a derecho la resoluciones administrativas impugnadas.

La representación procesal de Enel Green Power España, S.A. ha comparecido en forma en fecha 16 de diciembre de 2.011, mediante escrito interponiendo su recurso de casación, en el que formula los siguientes motivos:

- 1º, basado en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales produciéndose indefensión, y, en concreto, del artículo 61 de la misma Ley de la Jurisdicción y del artículo 24 de la Constitución, así como de la jurisprudencia;

- 2º, que se ampara en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 24 de la Constitución y de los artículos 217 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de la jurisprudencia, y

- 3º, amparado en el mismo apartado del reiterado precepto procesal que el anterior, por infracción del artículo 63.2 de la Ley 30/92, así como de la jurisprudencia.

Finaliza su escrito con el suplico de que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y, anulándola, se desestime el recurso contencioso-administrativo; subsidiariamente, solicita que se ordene la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que se declaró concluso el procedimiento a fin de que por



parte de la Sala de instancia se proceda a practicar la prueba acordada de oficio con sujeción a lo preceptuado por el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción .

En fecha 19 de diciembre de 2.011 la representación procesal de Viñedos Balmoral, S.L. ha presentado su escrito de interposición del recurso de casación, articulado en los siguientes motivos:

- 1º, que se ampara en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional , por infracción de los artículos 27.2 y 71.1.a) de esta misma norma y del artículo 62.2. de la Ley 30/1992; de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico ; de los artículos 24 , 33 , 38 , 53.1 y 105.c) de la Constitución ; y de las Directivas 2001/77/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad; 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad; y 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE, y

- 2º, basado en el apartado 1.c) del reiterado precepto procesal, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales ocasionándole indefensión, al infringirse los artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la impugnada, estimando en su integridad el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto.

Los recursos de casación han sido admitidos por providencia de la Sala de fecha 27 de febrero de 2.012.

CUARTO .- Personada también como parte recurrida Viñedos Balmoral, S.L., ha formulado escrito de oposición a los otros recursos de casación, en el que solicita que se declare la inadmisión de los mismos por extemporáneos o, en su defecto, que sean desestimados por su falta de fundamento jurídico, confirmando al sentencia impugnada, con cuanto más proceda en derecho.

Asimismo la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha presentado escrito de oposición por el que solicita que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando íntegramente la sentencia impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

Por último, también la representación procesal de Enel Green Power España, S.A. ha formulado oposición al recurso de casación de Viñedos Balmoral, S.A., suplicando en el correspondiente escrito que se proceda a la desestimación íntegra del mismo.

QUINTO .- Por providencia de fecha 25 de noviembre de 2.014 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 10 de febrero de 2.015.

Con posterioridad a dictarse esta resolución ha presentado la representación procesal de Viñedos Balmoral, S.A. un escrito mediante el que desiste del recurso de casación que había interpuesto, aunque manteniendo su posición procesal como parte recurrida, habiéndose dictado por la Secretaria judicial decreto el 21 de enero de 2.015 por el que se la tiene por desistida.

Se ha procedido a la deliberación y fallo en la fecha señalada.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento de los recursos de casación.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las sociedades mercantiles Viñedos Balmoral y Enel Green Power interponen sendos recursos de casación contra la Sentencia dictada el 8 de julio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La sociedad actora en la instancia, Viñedos Balmoral, S.L. desistió de su recurso de casación mediante escrito presentado el 21 de enero de 2.015.

La Sentencia recurrida estimaba en parte el recurso contencioso administrativo entablado por la citada mercantil Viñedos Balmoral contra la resolución de la Dirección General de Industria y Energía de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2.006, confirmada en alzada por la del Consejero de Industria y Tecnología de 2 de mayo de 2.006, resoluciones que anulaba.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha formula su recurso mediante cuatro motivos. Los dos primeros se acogen al apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, ocasionando indefensión. En



el primero, la Administración autonómica aduce la infracción de los artículos 24.1 y 2 de la Constitución ; 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ; 61, apartados 1 a 4, de la Ley de la Jurisdicción ; y 282 , 289.1 y 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; tales infracción se deberían a que la Sala ha hecho uso de datos técnicos y los ha valorado como prueba, sin conocimientos técnicos y sin contradicción, causando indefensión a la parte.

En el segundo motivo, la Administración recurrente sostiene que la Sala de instancia no ha dado una respuesta suficientemente motivada y razonable respecto a cómo ha llegado a la convicción, a partir de las pruebas practicadas en el proceso, de que determinados aerogeneradores distan menos de 1.000 metros de la ZEPA, con infracción de los artículos 120.3 de la Constitución, en relación con el 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En el tercer motivo, acogido al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, se aduce la infracción de los artículos 24.1 de la Constitución, en relación con el 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 218.3 , 318 , 319 y 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haber valorado la prueba de forma contraria a las reglas de la sana lógica.

Finalmente, el cuarto motivo, igualmente amparado en el apartado 1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas de ordenamiento jurídico, se basa en vulneración de los artículos 144 , 145 y 148 del Real Decreto 1955/2000 , por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, en relación con los artículos 62.1.e) y 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre) ; la Administración recurrente considera, frente a lo que afirma la Sentencia recurrida, que se cumplió el trámite de información pública, sin que la mercantil actora sufriera indefensión.

Por su parte, la codemandada Enel Green Power España, S.A., articula su recurso de casación mediante tres motivos. El primero de ellos, acogido al apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, se basa en la infracción de los artículos 61 de la Ley jurisdiccional y 24 de la Constitución , así como de la jurisprudencia, por haber valorado la Sala juzgadora una prueba no propuesta por las partes y sin haber dado audiencia previa a las mismas.

El segundo motivo, que se acoge al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , se basa en la supuesta infracción de los artículos 24 de la Constitución y 217 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como de la jurisprudencia, por incurrir la Sentencia en error grave y evidente, apreciable *prima facie* y determinante del fallo, al realizar una valoración de prueba sesgada y arbitraria, en relación con la distancia de determinados aerogeneradores a la zona de protección ZEPA.

Finalmente, el tercer motivo se funda en la supuesta infracción del artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), por infracción del procedimiento en relación con el trámite de información pública, al sostener la Sentencia que la Administración no dio una respuesta motivada a las alegaciones formuladas por la actora.

SEGUNDO .- Sobre los motivos relativos a la valoración indebida de una prueba.

Dos son las objeciones que formulan las dos partes recurrentes en el primer motivo de sus respectivos recursos. Por un lado, ambas entidades recurrentes objetan que no se diera ocasión a las partes para pronunciarse sobre la prueba valorada por la Sala, ocasionándoles indefensión. Por su parte la Junta de Comunidades entiende además que la apreciación sobre la distancia de los aerogeneradores a la ZEPA hubiera requerido la intervención de un perito, pues no podía la Sala por sí propia y sin conocimientos técnicos realizar valoraciones de esa naturaleza; prueba de ello, afirma, es que la Sala no supo dar respuesta a determinadas peticiones de aclaraciones técnicas realizadas a la Sala.

La Sentencia recurrida se refiere a la valoración de dicha prueba en el fundamento de derecho cuarto, apartado c), en los siguientes términos:

" **CUARTO**.- [...]

c) ¿Respeto el Proyecto modificado las previsiones de la DIA?

Recordamos que la actora decía al respecto que dos de los veinte aerogeneradores, los números 15 y 16 se sitúan a 931,76 m y 736,91 metros de la ZEPA, cuando la distancia mínima según la Resolución de DIA de 30-9-2002 debía ser de 1000 metros, y en apoyo de esta afirmación aportaba el plano que se incorpora al Anexo VIII realizado por la Ingeniero Técnico Agrícola Dñº. Catalina .

Los codemandados D. Carlos Daniel y D. Agustín , niegan este dato y alegan la ausencia de pericial topográfica; callan ENDESA y la JCCM sobre esta cuestión.



El Tribunal, teniendo en cuenta lo anterior, da credibilidad al documento aportado pro la parte actora, corroborado a través del examen mediante satélite del citado Parque Eólico (sistema SIGPAC); incorporamos a continuación imagen donde se muestra la distancia de ambos aerogeneradores a la zona ZEPA, y que ofrece distancias casi iguales a lo expresado en la prueba documental de la recurrente; por lo tanto hemos de concluir que el Proyecto aprobado no respeta, en parte, las previsiones de la DIA, lo que constituiría motivo suficiente para acordar la nulidad de la resolución impugnada.

”

Los motivos de ambos recursos deben ser rechazados. La queja que se formula en ellos se asienta sobre la errónea aseveración de que la Sala ha practicado una prueba por sí misma y sin participación de las partes, que no han podido alegar sobre la misma y han sufrido, en consecuencia, indefensión. Sin embargo, semejante planteamiento no se corresponde con lo acaecido, ya que lo que la Sala ha hecho ha sido valorar las alegaciones y documentación aportada por las partes en torno a la ubicación de los aerogeneradores 15 y 16 y efectuar una apreciación de hechos que se expresa al comienzo del fundamento de derecho que se ha transcrito. Así, la Sala expresamente afirma que da credibilidad al documento de la parte actora que menciona, frente al rechazo del mismo que manifiestan los dos codemandados que cita (D. Carlos Daniel y D. Agustín) y el silencio de Endesa y la Junta de Comunidades. Semejante valoración de los datos obrantes en autos no requería la apertura de trámite de alegaciones, puesto que las partes habían tenido ya ocasión de manifestar su postura, incluido el documento en el que se apoya la Sala para llegar a la conclusión de que los citados aerogeneradores se encuentran a 931,76 y 736,91 metros de la ZEPA.

Lo anterior no resulta contradicho por la circunstancia de que la Sala aduzca para "corroborar" su conclusión a una documentación al alcance de cualquier sujeto interesado, o que incluso reproduzca dos imágenes de internet en la propia Sentencia, lo que expresamente se hace a mayor abundamiento (el documento obrante en autos resulta para la Sala "corroborado" por la referida documentación). Así pues, aunque ciertamente no resulta sólito recurrir a fuentes de información ajenas a los autos y su eventual utilización ha de evitar que pueda producir indefensión a cualquiera de las partes, en el presente supuesto el uso efectuado por la Sala juzgadora no puede ser objetado como hacen las recurrentes por dos razones: en primer lugar, porque la Sala ha llegado a su conclusión fáctica a partir de la documentación obrante en autos, conocida y discutida por las partes, por lo que en ningún caso pueden las partes alegar indefensión; en segundo lugar, porque la información consultada por la Sala es de acceso público y a disposición de cualquier interesado, por lo que tampoco su cita puede considerarse que haya podido causar indefensión. Por otra parte, tal uso corroborativo de una información de acceso público no puede ser calificado en forma alguna de práctica de prueba, ni por tanto puede pretenderse que hubiera la Sala debido requerir la intervención de un perito como diligencia para mejor proveer.

Así pues, en definitiva, ni ha existido actividad probatoria al margen de las partes ni la Sala ha fundado su opinión en material ajeno al proceso, aunque lo haya mencionado a efectos de corroborar la conclusión a la que había llegado en base a documentación obrante en autos y sometida al debate procesal ni, en fin, ha habido una utilización probatoria de información técnica sin el debido asesoramiento.

TERCERO .- Sobre el motivo segundo de la Junta de Comunidades, referido a la motivación.

El segundo motivo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se refiere a la supuesta insuficiencia de la motivación relativa a la apreciación probatoria sobre la distancia de los aerogeneradores con la ZEPA. Así, la Junta de Comunidades sostiene en este motivo que la Sala no ha explicado de forma "suficiente, detallada y razonable" cómo ha llegado a la convicción de que los aerogeneradores números 15 y 16 del parque eólico El Relumbrar distan menos de 1.000 metros de la ZEPA; seguidamente expone sus dudas sobre la fiabilidad de la documentación obrante en autos valorada por la Sala y sobre la razonabilidad de su valoración.

Si bien es cierto que la Sala expone su conclusión de forma sucinta, ello no supone que no quede clara la base de su convicción, que no es sino el documento aportado por la mercantil actora y sobre el que las recurrentes han tenido ocasión de exponer su criterio ante la Sala juzgadora. Que el plano no resulte convincente a las partes opuestas y que éstas discutan la justificación que la Sala hace de su conclusión probatoria -como hace la Junta en este motivo-, o que pongan en duda la razonabilidad de dicha conclusión o la suficiencia probatoria de la citada base documental -como hacen en el segundo y tercer motivo respectivamente la Junta y Enel-, no son más que un intento de discutir en casación la valoración probatoria, lo que está vedado por la configuración legal del recurso casacional. La parquedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia no justifica la afirmación de la Administración recurrente de que se han vulnerado las exigencias constitucionales requeridas a la motivación, ya que la Sala explicita la fuente documental que le lleva a su conclusión probatoria y advierte que no considera desvirtuados por las partes adversas los datos derivados de dicha fuente.

En consecuencia, debe descartarse este motivo.

**CUARTO** .- Sobre la valoración de la prueba.

En el tercer motivo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y en el segundo de la mercantil Enel se cuestiona la valoración probatoria efectuada en la Sentencia impugnada, que es calificada de "errónea e ilógica" por la primera y de "sesgada, irracional, arbitraria y contraria a la sana crítica" por parte de la citada mercantil. Tan rotundos términos se explican sin duda por la falta de viabilidad de cuestionar la valoración de la prueba en sede casacional salvo que la misma sea patentemente errónea o arbitraria, tal como se ha indicado en el anterior fundamento de derecho y hemos recordado reiteradamente en numerosas ocasiones. Sin embargo, frente a lo que afirman las recurrentes, la Sala ha valorado los elementos probatorios obrantes en autos sobre la distancia entre los referidos aerogeneradores y la ZEPA en términos razonables y en el sentido que expresa en el fundamento que se ha reproducido *supra*, sin que se opusiere razón alguna para que dicha valoración pueda ser calificada de sesgada, irracional o manifiestamente errónea, como hacen las partes recurrentes. Las argumentaciones de las partes en sus respectivos motivos responden a una discrepancia sobre el acierto en la valoración de la prueba, y se encaminan a efectuar una nueva valoración del material probatorio obrante en autos, lo que no es posible como ya se ha indicado. En consecuencia, ambos motivos han de ser rechazados.

QUINTO .- Sobre los motivos relativos al trámite de información pública de ambos recursos de casación.

Finalmente, los motivos cuarto del recurso de la Junta de Comunidades y tercero del de la mercantil Enel se refieren a la cuestión procedimental sobre el trámite de información pública que llevó a la Sala, junto con la apreciación ya vista sobre el incumplimiento de distancias, a declarar la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas. La sociedad actora había sostenido que en el trámite de información pública había formulado alegaciones a las que la Administración no había dado repuesta. La Sala le dio la razón en los siguientes términos:

" **CUARTO**.- [...]

d) ¿Se hizo el trámite de información pública?

La resolución impugnada de 1.2.2006 ice expresamente que "el proyecto técnico modificado se sometió a información pública, mediante ... comunicación a los propietarios de bienes y derechos afectados por las instalaciones, ... En el expediente figuran las alegaciones realizadas en el periodo de información pública, *así como las respuestas a éstos* " (el subrayado, de importancia capital en el presente caso, es nuestro).

aparte de otros defectos de menor importancia, denuncia la recurrente que hizo alegaciones en este trámite (anexo 12 de la demanda compuesto por 26 folios), y que *la Administración incumplió con su deber de dar una respuesta razonada a las alegaciones presentadas*.

Lo primero que hemos de comprobar en el expediente es la veracidad o no de esta afirmación; y tras su examen concluimos que, efectivamente, la Administración, a quien corresponde efectuar la "Declaración de Utilidad Pública del Proyecto", siendo presupuesto necesario de la misma el trámite de información pública con todo su contenido, a saber la comunicación a los directamente afectados, la posibilidad de que efectúen alegaciones, el traslado a ENDESA de dichas alegaciones en respeto del principio contradictorio, y la respuesta motivada a dichas alegaciones por la Administración, no se ha cumplido; particularmente esto último.

Así lo puso de manifiesto la recurrente en el recurso de alzada, (folio 14 y ss del expediente), informando el Jefe del Servicio de Energía Dña. Milagros que quien contestó a las alegaciones presentadas por Viñedos Balmoral S.L. fue ENDESA (Folios 76 y ss), para luego, en la resolución dictada en alzada decir la Administración "que su papel es garantizar el cumplimiento del procedimiento actuando como garante del mismo, pero no como beneficiario individual de la expropiación, así como velar por la satisfacción del interés general que se deriva de la utilidad pública; es decir, que no es parte activa del procedimiento; que ha respetado las previsiones del RD 1955/2000 de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, particularmente las previsiones del artículo 148, que en ningún caso obliga a contestar en dicho acto a las alegaciones vertidas durante la tramitación del procedimiento, toda vez que el mismo no cumple esa función al no tratarse de una resolución nacida o dirigida a satisfacer o dar solución individualizada a las pretensiones de cada una de las partes implicadas, afectadas o consultadas durante el procedimiento, sino a satisfacer el interés general que se infiere de la utilidad pública de este tipo de instalaciones"

No podemos compartir en absoluto estas conclusiones de la Administración. Como bien dice la recurrente en la página 39 y 40 de su demanda, la aparente formalidad de contestar a las alegaciones es precisamente la garantía que permite constatar si se han tenido en cuenta todos los intereses en conflicto; y añadimos nosotros que dicha respuesta es lo que llena de contenido "la satisfacción del interés general que se infiere de la utilidad pública de este tipo de instalaciones "; así, y a título de ejemplo, de haberse tomado realmente en serio el



trámite de información pública, leído y respondidas las alegaciones presentadas, se habría dado cuenta de que el Proyecto presentado no cumplía las precisiones de la DIA en cuanto a las distancias a la ZEPA.

En este sentido los artículos 144 a 148 del RD 1955/2000 de 1 de diciembre, contemplan el trámite de información pública como previo y preceptivo a la solicitud, en concreto, de utilidad pública; el hecho de que se remitan las alegaciones de afectados al beneficiario cuando concurre, como en el presente caso, únicamente responde a la necesidad de oírle respecto de aquéllas, pero no excusa en modo alguno la respuesta última de quien tiene que decidir, que es la Administración.

Curiosamente la JCCM calla sobre esta cuestión tan importante, al igual que ENDESA; los codemandados Sres. D. Carlos Daniel y D. Agustín, al menos dan una respuesta a este vicio, manifestando (páginas 25 y 26 de la contestación), que tal defecto no puede encuadrarse en los supuestos de nulidad de pleno derecho ni tampoco de nulidad porque no ha demostrado que le haya causado indefensión; y dice a continuación que "la demandante ha obtenido respuesta expresa y razonada a todas las alegaciones contempladas en el recurso de alzada".

Pero por mucho que releamos la resolución dictada en alzada no vemos por ningún lado respuesta a las alegaciones; todo lo contrario, trata la JCCM de justificar, indebidamente claro está, porqué no tenía que responder.

A continuación debemos analizar cuáles son las consecuencias de no haberse hecho, como correspondía, el trámite de información pública; en este sentido consideramos de aplicación la misma doctrina que el Tribunal tiene establecido respecto de otros Proyectos de infraestructuras como autovía o autopistas, en los que concurría el mismo vicio, y que ha corroborado el Tribunal Supremo:

STSJ CLM 1218/2011

Nº de Recurso: 929/2006

Nº de Resolución: 219/2011

Fecha de Resolución: 05/05/2011

"Sobre si concurre tal nulidad.-Siguiendo la doctrina que venimos sentando en casos semejantes al de autos y que ha sido ratificada expresamente por la *sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008*, debe confirmarse que el completo expediente expropiatorio es nulo de pleno derecho, por falta de la debida información pública: La información que puede comprobarse en los boletines oficiales (la documentación correspondiente aparece en la prueba del recurso contencioso- administrativo 142/2006, pero entendemos innecesaria su unión, a la vista de que se refiere a boletines oficiales de público acceso) no pasa de ser una información pública referida a estudios informativos o bien realizada a los meros efectos de corrección de errores (BOE de 7 de octubre de 2004). Aunque en otras sentencias hemos razonado largamente sobre todas estas cuestiones (así, entre otras muchas, nos remitimos a la *sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 455/05*), creemos que quedará suficientemente resumida por la simplicidad de un pasaje de la aludida *sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008*, que dice así: "Así pues, si bien en el presente caso la información pública del proyecto de trazado no era necesaria por imposición legal derivada de la Ley de Carreteras, de ello no se deriva la omisión de tan esencial trámite a los efectos del proceso expropiatorio por una plazo de quince días (así lo exigen en proyectos expropiatorios de urgencia las *SSTS de 29 de marzo de 1.996 y 19 de enero de 1.999*), sin que tal omisión pueda ser sustituida, de un lado, ni por la información pública de los estudios informativos, ni de otro por la ofrecida en la resolución de convocatoria al levantamiento de actas previas, posterior a la aquí omitida (*art. 56.2 REF*) y con una limitación de alegaciones importante, a saber, para subsanar posibles errores en la relación de bienes y derechos afectados, que en modo alguno permitió al demandante oponerse a la concreta necesidad de ocupación de su parcela y/o a la extensión de la superficie afectada. Por todo ello, resultando esencial dicho trámite de información pública y habiendo sido omitido, lo que ciertamente causó indefensión material al recurrente, quien en modo alguno pudo articular alegaciones frente a la concreta necesidad de ocupación de la finca en la forma en que se hizo, esta alegación del recurrente debe prosperar". (fundamento de derecho cuarto b)

Tienen razón en este caso las dos entidades recurrentes. En efecto, en contra de lo que sostiene la Sala, no resulta un requisito esencial cuyo incumplimiento lleve necesariamente a la nulidad de una resolución el que la Administración de una respuesta expresa y detallada a todas las alegaciones formuladas en el trámite de información pública. En los procedimientos de autos y tal como recoge la Sala en el fundamento transcrito, las alegaciones se remiten al promotor de la instalación, donde suelen encontrar una respuesta detallada dichas alegaciones. La Administración por su parte, debe justificar su decisión y ha de responder a las alegaciones que considera esenciales, sin que exista una obligación legal específica de dar cumplida respuesta a todas ellas so riesgo de determinar la nulidad del procedimiento; así, puede legítimamente entenderse que las no



aludidas quedan rechazadas o que se asume la respuesta de la titular de la instalación. De esta manera, no puede afirmarse con carácter general, como parece entender la Sala de instancia, que la Administración ha de responder en todo caso a las concretas alegaciones formuladas por los que han intervenido en un trámite de alegaciones; o, dicho de otro modo, la resolución que apruebe un proyecto de instalación, como es el caso, habrá sin duda de estar motivada, pero no ha de expresar necesariamente la respuesta a todas las alegaciones formuladas en el trámite de información pública. Y, en cualquier caso, la falta de respuesta a una determinada alegación no sería un vicio invalidante del procedimiento ni puede afirmarse, por principio, que causa indefensión a quien la formuló, quien conoce por la motivación del acto las razones que han llevado a su aprobación y puede en todo caso recurrir contra la misma aduciendo sus propios argumentos de oposición, sin que el silencio a sus concretas alegaciones en el procedimiento administrativo le cause por tanto indefensión. El sentido del trámite de información es permitir que los interesados hagan llegar a la Administración sus alegaciones al objeto de que puedan ser tenidas en cuenta y, en su caso, obtener respuesta a las mismas, pero sin que dicha respuesta expresa se erija en la finalidad esencial del trámite. Por lo demás, la cita jurisprudencial efectuada por la Sentencia se refiere, como se comprueba con su lectura, no tanto a la falta de respuesta a unas alegaciones, sino a la omisión del trámite de información pública, lo que constituye un supuesto esencialmente diverso.

Ahora bien, la eventual estimación de estos motivos no podría conducir a la casación de la Sentencia, habida cuenta que la misma funda la nulidad de las resoluciones impugnadas, además de en la infracción procedimental recién examinada, en el incumplimiento de las distancias reglamentarias entre aerogeneradores y la ZEPA a que se refieren los motivos vistos en el anterior fundamento de derecho. Habremos por ello de desestimar ambos recursos de casación.

SEXTO .- Conclusión y costas.

De conformidad con lo expuesto en los anteriores fundamentos, hemos de rechazar ambos recursos de casación, ya que la subsistencia de un motivo de nulidad de las resoluciones impugnadas -según se ha visto en el fundamento de derecho cuarto- hace irrelevante la eventual estimación de los motivos referidos a la otra causa de nulidad. Hemos de declarar, por ende, que no ha lugar a casar la Sentencia impugnada.

No procede la imposición de las costas ni en la instancia ni en casación, en este último caso en atención a que uno de los motivos de cada una de las partes recurrentes habría de ser estimado si no concurrieran las circunstancias ya indicadas sobre la existencia de causas que en todo caso conducían al mantenimiento del fallo estimatorio parcial de la Sentencia impugnada.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS los recursos de casación interpuestos por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y por Enel Green Power España, S.A. contra la sentencia de 8 de julio de 2.011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso contencioso-administrativo 468/2006 . No se hace imposición de las costas procesales, conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Eduardo Calvo Rojas A LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DE ESTA SALA DE 24 DE FEBRERO DE 2015 (RECURSO DE CASACIÓN Nº 5777/2013), AL QUE SE ADHIERE LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. Dª Maria Isabel Perello Domenech

Por medio de este voto particular manifiesto mi respetuosa discrepancia con lo razonado en los fundamentos segundo y tercero de la sentencia y, como consecuencia de ello, con lo decidido en la parte dispositiva. Mi discrepancia se sustenta en las razones que ahora paso a exponer:

1.- El fundamento segundo de la sentencia de la que disiento señala, en síntesis, que la Sala de instancia expresamente afirma que da credibilidad al documento de la parte actora que menciona; que ello no resulta



contradicho por la circunstancia de que la Sala de instancia aduzca para "corroborar" su conclusión a una documentación al alcance de cualquier sujeto interesado, o que incluso reproduzca dos imágenes de *internet* en la propia sentencia, lo que expresamente se hace a mayor abundamiento; que tal uso corroborativo de una información de acceso público no puede ser calificado en forma alguna de práctica de prueba; y, en fin, que no ha existido actividad probatoria al margen de las partes ni la Sala ha fundado su opinión en material ajeno al proceso, aunque lo haya mencionado a efectos de corroborar la conclusión a la que había llegado en base a documentación obrante en autos. Y en esa misma línea de razonamiento abunda el fundamento jurídico tercero, donde se afirma que << (...) Si bien es cierto que la Sala expone su conclusión de forma sucinta, ello no supone que no quede clara la base de su convicción, que no es sino el documento aportado por la mercantil actora y sobre el que las recurrentes han tenido ocasión de exponer su criterio ante la Sala juzgadora >>.

2.- No comparto la apreciación de que la sentencia recurrida está suficientemente motivada. Y, por otra parte, tampoco comparto el parecer expresado por la mayoría cuando niega la relevancia o virtualidad probatoria a las imágenes tomadas de *internet* que la sentencia recurrida incorpora.

3.- La Sala de instancia afirma que "...da credibilidad al documento aportado por la parte actora"; pero la sentencia recurrida nada dice sobre el contenido de ese documento que supuestamente constituye su sustento probatorio. Y siendo ello así, no veo cómo puede considerarse que la sentencia de instancia está suficientemente motivada.

4.- La sentencia de instancia señala que ese documento probatorio -del que nada explica- queda "... corroborado a través del examen mediante satélite del citado Parque Eólico (sistema SIGPAC)..."; y a continuación la sentencia incorpora las imágenes obtenidas de *internet*. Pues bien, no creo que tales imágenes y los datos a ellas asociados hayan tenido en la resolución del litigio la relevancia meramente accesorio o marginal que les atribuye la sentencia dictada ahora en casación.

Por lo pronto, según el Diccionario de la Real Academia, el término *corroborar* que utiliza la sentencia recurrida no sólo significa "dar mayor fuerza a la razón, al argumento o a la opinión aducidos, con nuevos raciocinios o datos" sino también "vivificar y dar mayores fuerzas al débil, desmayado o enflaquecido". Es decir el elemento de prueba que corrobora a otro no sólo lo confirma sino que lo completa y lo refuerza.

Pero, sin necesidad de profundizar en disquisiciones semánticas, lo más destacable es que la Sala de instancia nada dice sobre el contenido de ese documento que supuestamente constituye su sustento probatorio, y, en cambio, cree necesario incorporar a la sentencia las imágenes de satélite obtenidas de *internet*, haciendo además algunas valoraciones acerca de las distancias que en esas imágenes aparecen reflejadas.

Con ello queda demostrado, a mi entender, que para la Sala de instancia el documento aportado por la parte actora carecía por sí mismo de virtualidad probatoria suficiente y que la convicción de la Sala sentenciadora se sustenta en gran medida en ese otro elemento de prueba incorporado de oficio a la sentencia.

5.- La Sala de instancia pudo acordar de oficio la práctica de la prueba, pero debió hacerlo dando intervención a las partes en los términos previstos en el artículo 61 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Al no haber actuado de ese modo, creo que el proceder de la Sala de instancia ha causado indefensión a la parte actora (perjudicada por la sentencia), pues para la resolución del litigio ha sido relevante, si es que no determinante, un elemento de prueba que no figuraba en las actuaciones y en cuya formulación y ulterior valoración no tuvieron participación alguna los litigantes.

La intervención de las partes habría podido ser relevante ya en el momento mismo de decidir qué imágenes por satélite habrían de buscarse en *internet*, dadas las discrepancias que podían surgir -y que al parecer existen- en cuanto a las coordenadas UTM que debían utilizarse para realizar la búsqueda. Y, en todo caso, las partes deberían haber tenido ocasión de formular alegaciones sobre las conclusiones que podían derivarse de las imágenes obtenidas.

6.- Por todo ello considero que debería haberse declarado haber lugar al recurso de casación, por acogimiento de los motivos de casación primero y segundo, y, casando la sentencia recurrida, devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que sometiese a la consideración de las partes el elemento de prueba obtenido de oficio, dando ocasión a los litigantes para alegar sobre los criterios de búsqueda que debían emplearse y sobre los datos resultantes de las imágenes obtenidas, debiendo luego dictar nueva sentencia debidamente motivada.

En Madrid, en la misma fecha que la sentencia.

Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.-



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, junto con su voto particular, en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ